Prodromus,

aliquando ſecuturæ plenioris confutationis,

contra

CHRISTOPHORI POHLEN,

malam malæ conceptæ Quæſtionis

deciſionem,

AN JUDEX

SPOLIATUM CONTRA LEGES COGERE POSSIT, AD RESPONDENDUM SPOLIATORI DAMNATO ANTE PLENARIAM RESTITUTIONEM:

emiſſus

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ſinceræ veritatis amore

à

CHRISTOPHORO WEGNERO

Regiom. Boruſſo.

ANNO M DC VIII.

MENSE APRILI.

Sequentem

Quæſtionum ſequentium

Tractationem

ampliſſimæ

Facultati Juridicæ

in

almâ Academiâ

ROSARUM

inſcribit

ejusdemq; ſuper illis conſonam

juri & æquitati

cenſuram

ut pote a

veri juris germanæq; Juſtitiæ

veris & germanis Sacerdotib.

pro

genuina veritate

habenda, tuenda, propaganda,

per

EUM *qui* VERITAS *eſt, per juſtiſſimum*

EJUS *ſecuturum* JUDICIUM,

expetit & petit.

*A*UTOR.

PRÆFATIO.

IN negotio Buhni-Hoffmanniano quæſtio clam ICtis in Academia Roſarum publicata eſt tanquam exhibita iiſdem, nec tamen exhibita, ſeu quæſtionis deciſio: An judex ſpoliatum contra leges cogere poſſit, ad reſpondendum ſpoliatori damnato, ante plenariam reſtitutionem.

Corpus carnoſum ſine nervis, opus verboſum ſine rebus; repletum fallaciis & decipulis, infectum venenatis calumniis.

Calumnias judex puniat. Nos nec certabimus iiſdem, nec de iis. Rem ipſam examinabimus, ſcilicet an digna ſit Maria Hoffmanni, patrocinio Antiſtitum juris. Veritas enim cum non defenditur, opprimitur.

De tribus videndum erit; an ſpolium in illo negotio commiſſum ſit à Buhnio. ſi commiſſum dicatur, an illa exceptio actionem perſonalem ab eodem contra Hoffmannum inſtitutam retardare potuerit. & an reſtitutio fructuum & aliorum præciſe fieri debeat per executionem in bona ſpoliatoris, ubi is ſe ſolutioni offert, ac impenſas deduci petit.

Hæc poſtrema quæſtio nunc principalis eſt, ſicq; formanda erat. Sed & hoc addendum, quater decies pronunciatum eſſe, admittendam oblationem ſolutionis; pronunciationem acceptatam fuiſſe à Maria, & in rem judicatam tranſiiſſe. Quod non ſine dolo reticuiſſe videtur quæſtionis exhibitor.

Mittamus verò ſententias, & de capitibus propoſitis videamus. Ex actis, ait, apparere Hoffmannum à Buhnio ſpoliatum.

Docebo, ex Actis apparere contrarium. Ex actis apparet, Hoffmannum in chirographo ſuo, creditori Buhnio dediſſe poteſtatem, ſi in mora ſolvendi eſſet, propria autoritate bona ejus occupandi.

Valet conventio; & potuiſſet ſecundum eam propria autoritate occupare. Quòd ſi autore prætore id fecit, quis ſpoliatorem eum dicat?

Apparet quidem & hoc: Hoffmannum chirographum condicere voluiſſe, tanquam fraude & vi extortum. Sed apparet ſimul Hoffmanni in agendo calumnia.

Actione iſta Buhnium ex cambio à ſe malè ad Stormerum transmiſſo ad redditionem chirographi ſuper ea re confecti cogere voluit, adq; Stormerum contrahentem remittere.

Ex ipſo igitur libello, qui ſic fuit formatus, apparuit de nullitate actionis. Præponenti enim adverſus inſtitorem ſemper; adverſus contrahentem cum eo non, niſi in ſubſidium volenti, datur actio.

Ubi autem ex libello apparet, actori non eſſe jus agendi, judex non tantum libellum reijcere, ſed actorem tanquam temerè litigantem punire debet, nec citationem decernere. Si ſecus factum ſit, totus proceſſus nullus.

Quidni poſſet ſtatim actorem ad ſolvendum cogere, etiam non ſervato juris ordine. cum in notorijs ordo juris ſit, non ſervare ordinem juris.

Non apparuerit calumnia. antequam tamen conſtet vi extortum chirographum, conſtare nequit, an creditor jure ſuo nec ne uſus ſit; & ſic an ſpolium commiſerit, nec ne?

De efficacia autem chirographi ne pronunciaretur ex

Actis apparet, pro virili Hoffmannum impediviſſe. nec pronunciatum eſt. Nec igitur poteſt hactenus occupatio illa, judicis maximè autoritate facta, pro ſpolio proclamari.

Præterea de altero chirographo, nunquam mota ab Hoffmanno controverſia, ſed id quoq; & pariter cum altero ſine contradictione judicialiter recognovit.

Atqui inſtrumenta etiam privata debitoris ſigillo roborata, & ab eodem recognita, paratam habent executionem. non obſtantibus quibuscumq; exceptionibus, teſtante Colero.

Secundò, ex Actis apparet Hoffmannum non fictè ſaltem, ſed verè contumacem fuiſſe; undecim principalia mandata, cõminationes & citationes ſub amiſſione cauſæ & civitatis, contemſiſſe, ac reſpondiſſe, ſe venire nolle: cautionum juratoriarum & fidejuſſoriarum plane oblitum. Cum ſubditus eſſet Principis, & civis Regiomontanus, quo magis poſſet impunè calumniari & moras nectere, Principi obedientiam & ſubjectionem: Senatui jus civitatis renunciaſſe.

Iure autem Saxonum, quod in Pruſſia viget, actore contumace, reus abſolvitur ab actione. Reo abſoluto, in iſto caſu ſupererat, ut chirographi fieret executio.

Sed & Hoffmannus reus potius in illa actione, quia debitor. ideoq; non principaliter provocavit ad judicium: ſed per accidens. is autem reus eſt.

Igitur eo contumace jure quoq; civili miſſio ex primo & ſecundo decreto ſibi locum vindicavit.

Aufugerit Hoffmannus & non comparuerit metu carceris & majorum violentiarum. Metus iſte à propria ipſius culpa profectus contumaciam ejus non purgat. nec potuit impedire judicem quo minus contra eum contumaciter abſentem legitimè procederet.

Quin & ipſe creditor ut debitorem fugitivum propria autoritate eum perſequi, & debitum ei auferre potuiſſet.

Ut fur incarceri debuit. Sic enim & in conſtit. Crim. Carol. V. Art. 170. definitum; Welcher mit eines andern Gütern / die jhm in guten glauben zubehalten vnd zuverwahren gegeben ſindt / mitwilliger vnd gefehrlicher weiſe/dem glaubiger zuſchaden / handelt / ſolche miſſethat iſt einem Diebſtall gleich zu ſtraffen. Vnd in der Policey ordnung zu Franckfurt *Anno 1577. art. 33. dicitur de tali facto,* Das es ſich einem Diebſtall wol vergleiche.

Si fur non eſſet, potuiſſet tamen incarcari ut contumax Sic enim & Pacianus docet.

Compromiſſarÿ pronunciare non potuerunt. quod unum ex illis Hoffmannus ſecum abduxiſſet. hic autem dolus prodeſſe debebat doloſo,ne unquam ferretur contra illum ſententia de ſolvendo quod debebat?

Remotis compromiſſariÿs, judex ordinarius cauſæ adeundus fuit, qui ſententiam compromiſſariorum erat mandaturus executioni. Is Princeps Albertus (nunquam ſatis laudatus Heros) qui cauſam à judicio Kneiphofiano, ad delegatos ſuos; illisq; ab Hoffmanno, illegitimè quidem, recuſatis,ad ſe revocaverat. quod jure factum eſt. Et probavit eum ut competentem Hoffmannus ipſe, dum pòſt inſtituit actionem ſpoliÿ coram aulico ejus judicio in eadem cauſa.

Pœnæ compromiſſo adjectæ reum ſe fecit Hoffman deſerendo compromiſſum. Bubnius non item ſupplicando Principi. Supplicatio enim ſecundum & pro compromiſſo, ut illi cogeretur Hoffmannus ſatisfacere.

Octiduum ultimâ vice Hoffmanno datum pro termino non debet cõputari,ut inde arguatur anguſtia termini:ſed omne tempus præcedens in termino computandũ,quo Hoffmãnus compromiſſo parere juſſus. Illud ſaltem coronidis veluti loco indultum apparet ex actis.

Rectè

Rectè ergò à Principe lata ſententia; Hoffmannum ſecundum propriam ſupplicationem cauſâ cecidiſſe.

Tertiò apparet ex actis; Hoffmannum judiciaria ſigilla de arreſtatis bonis; & hereditate non in totum ad ſe pertinente, propriâ autoritate petulanter removiſſe, eaq; indiviſa ex Pruſſia ſecum abſtuliſſe.

Ne ergo & in reliquis idem tentaret, in perniciem creditorum & contemtum Magiſtratus, cuſtodienda erant. Cui verò potiùs cuſtodia committenda fuit, aut melius committi potuit, quàm ei cujus illa cuſtodiri potiſſimum intererat?

Quartò extat apud acta egregia Principis egregii defenſio adverſus putidas ſugillationes Hoffmanni, coram Rege & Statibus Regni Poloniæ inſtituta, quâ illas calumnias de commiſſo ſpolio Princeps egregiè avertit, ac vivis Hoffmannum coloribus depictum Regi & Statibus exhibuit, ut Hoffmannus poſt, iterum aufugiens, in aulam Regis, denuo conqueſturus, redire nunquam fuerit auſus.

Quintò actæ loquuntur ad interceſſionem Domini Johannis Przeremsky vice-Cancellarij Poloniæ, & aliorum Procerum Regni, optimum Principem, dictum Hoffmannum quamvis immeritum, ex merâ gratiâ, & ſingulari quâdam indulgentiâ in integrum reſtituiſſe, dum ſententiam, quâ Bubnium in bona Hoffmanni immiſerat, declarat de cuſtodia bonorum, ac Hoffmanno iterum proceſſum aperit, dato in id ſalvo conductu.

Quare ſi quod ſpolium eſſet commiſſum, eſſet tamen iſtâ reſtitutione purgatum. Nec nunc Hoffmannus aliam reſtitutionem poteſt urgere, & ſi non fuiſſet illa plenaria. quippe in quam conſenſiſſet.

Sextò apparet, poſt illam etiam reſtitutionem nihil aliud egiſſe Hoffmanum, quàm ut eluderet Principi & Bubnio. Nam literis ſalvi conductus uſus, non ad progreſſum litis, cui

 tamen

tamen datæ erant; ſed ad liberationem fidejuſſorum abuſus, aufugit ſtatim, nec poſt, aliquoties citatus, comparuit.

Quo circa ſi anteà immiſſio illicitè facta fuiſſet, nunc juſtificaretur per ſupervenientem de novo contumaciam.

Septimò ob fugam Hoffmanni facta immiſſio. illa autem non Bubnio ſed Hoffmanno nocere debet. Factum cuiq; ſuum noceat, non adverſario. Reindegrandæ etiam remedium non concedi ei, qui ſuo facto & culpâ amiſit poſſeſſionem, omnes concludere teſtatur Ripa.

Octavò apparet ex illa ipſa quæſtione in fine; decidentem fateri Ducem Albertum ſpoliatorem eſſe ex actis ſpoliati non apparere, ſed contrarium: Quî ergo apparere poteſt de Bubnio?

Bubnius non niſi jubente Principe, autoritate Magiſtratus & præviâ ſententiâ in iſta bona immiſſus, an facilius iſtâ immiſſione ſpoliator fieri potuit, quàm immittens?
Quod quis mandato facit judicis, dolo facere non videtur, cum habeat parêre neceſſe. eſt regula juris Canonici.

Ad inſtantiam Bubnii facta ſit immiſſio, ideone verò Bubnius ſpoliator, quod ſibi vigilaverit, & meliorem conditionem ſuam facere conatus ſit? Qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ cauſſa id facere. juris enim executio non habet injuriam. ait Vlp.

Imò ſpolium non defenditur ex cauſa agendi injuſta, ſed modo procedendi injuſto. Hic autem non penes partem eſt, ſed judicem.

Ergo, quod nonum ſit, potuit Magiſtratus ſpoliaſſe, ut pars non teneatur de Spolio, magis quàm ut pars teneri poſſit ſine Magiſtratu. Neq; enim imperitia aut ſeveritas judicantis obeſſe debet litiganti. juxta eundem Ulp.

Quemadmodum ſi ex fiſco publicâ auctione alienum quid emtum ſit, Zeno Imp. emtorem ſtatim ſecurum eſſe voluit, fiſcum

ſcum autem ſuppoſuit actioni domini: quod illi quinquennium, ut anteà, emtori ad ſecuritatem expectandam à dignitate & autoritate haſtæ fiſcalis alienum videretur: ita magis in hoc caſu dicetur, à dignitate principali alienum eſſe, non ſecurum fieri eâ quid accipientem.

Decimò, contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem, ne canonum quidem jure ullum competit remedium recuperandæ poſſeſſionis. Atqui, licet ſpolium immittendo commiſiſſet Princeps, Buhnius tamen ab eo tantum recepit rem ſpoliatam, & quidem ignorans illicitè eam occupatam.

Mala fides non præſumitur. ut nec dolus, præſertim in licitis, ut in caſu noſtro, quo pars egit tantum de ſuo conſequendo, & Magiſtratui obtemperavit.

Nec eſt in actis vel leviſſima probatione declarata mala fides Buhnii. Bona fides in dubio præſumitur. ut eſt Regula apud Alciat. in præſumt:

Sed malæfidei fuerit. In Pruſſia lis agitatur, ubi jus civile tanquàm rationabile magis defendimus obtinere debere.

Iſti fundamento undecimo, addo duodecimum, quod nec canonum jure hoc caſu contra malæfidei poſſeſſorem remedium c. ſæpe, competere poſſet. quippe cauſa ceſſante, quâ id remedium introductum.

Loquitur de eo caſu, quo poſſidens dejecto negaret dominium, eoque non probato is ejus amitteret effectum.

Sed nunquam id negavit Buhnius: nec negaſſet: excepiſſet ſaltem de re jure prætorij pignoris ſibi obligata.

Deniq; regula eſt: Prædo non eſt, qui autore Prætore nactus poſſeſſionem. Eam dele prius, qui ſpolium defendis in caſu noſtro. Si debitis ſatisfecerit quis, ſimplici juſſione & non cognitione habitâ, quamvis non extra ordinem exactionem fieri, ſed civiliter oportuit, quæ tamen ſolutioni debitarum

rum ab eo quantitatum profecerunt, revocari incivile eſt. dicente Ulp.

Et tamen inquit, ex actis apparet Bubnium ob factam iſtam immiſſionem ſpolij condemnatum.

Non diffiteor. ſed nego, quo is inquit ſenſu.

Summa ſententiæ; Spolium probatum, proinde reſtitutionem faciendam. ſalvo jure Bubnij; ſalvo inſuper arreſto bonorum.

Imò relictus Bubnius in poſſeſſione ædium diu. Granarium ſequeſtro commiſſum.

Verbis ſpolij ſententia, reapſe eadem eſt cum indulgentiâ, quam fecerat Princeps (tum jam defunctus) VVildæ Hoffmanno. Ergo non tàm ſpolium declaravit immiſſionem ſententia, quàm potius, quod ſpolio ſimilis haberi debeat, quo ad hoc ut reſtitutio fiat, quantum fortè ultra arreſtum bonorum & cuſtodiæ cauſa detentionem Hoffmanno juris, immiſſio auferre potuiſſet, juxta formam auth. & qui jurat. C. de bon. aut. jud. poſſ.

Quanquam enim ſententia ſimpliciter loqui videatur, & generaliter Spolij mentionem facere: tamen juris reſervatio Bubnio in eâdem facta, & triduo eam ſecuta alia ſententia, comprobatum ſemel ab Hoffmanno arreſtum ratum eſſe jubens, eam reſtringunt ſatis.

Taceo, quod aliàs ſententia iniqua eſſet. In dubio autem vel à verbis legis recedimus, ut habeamus interpretationem, quæ vitio careat.

Quidni in ſententia? quæ & aliàs dicitur ſtrictiſſimæ interpretationis.

Aliâ, & latâ adhibitâ interpretatione, ex ipſa ſententiâ, ſi conferatur cum actis præcedentibus, appareret ejus nullitas. & quod ex actorum manifeſto defectu, & ſumma ignorantia ſic pronunciatum eſſet. Quare ſecundum hanc acceptionem nihilomi-

hilominus non valeret, ut conſuluit Schurffius. & poſſet ex ſententiâ Oddi peti contra eam ob noviter inſtrumenta reperta in integrum reſtitutio.

Secunda quæſtio principalis.

Vitium apparuit in fundamento. corruant oportet quæ ſuperſtructa ſunt. ſed iſta propriis etiam laborant vitiis.

Quod non conceſſimus, ponamus tamen ſpolium fuiſſe, remanet quæſtio: ſi propterea ante plenariam reſtitutionem non debuerit Hoffmannus progredi in intentatâ actione; nec cogi, ut ſolveret Buhnio debita non controverſa ſed agnita?

De controverſis in eo ſubſiſteret quæſtio, an actio ſpolii impediat aliam actionem inter ſpoliatum & ſpoliatorem ante factam reſtitutionem intentari, aut intentatam ſuſpendat, ne in cauſa ulterius procedatur, ſi ſit de re diverſa, ut in caſu noſtro. Id defendit autor dictæ quæſtionis: quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus. & per c. ult. de ord. cog. addo c. 2. eod. tit. & c. 1. de reſtit. ſpol. in 6.

Nullus textus pro iſta opinione ex jure civili adfertur. nec adferri poteſt. nempe eam non agnovit jus civile.

Eſt contra naturam juris. Actio eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. non impediendi alterum, quo minus is quoq; perſequatur, quod ſibi debetur.

Ne graviſſimum quidem delictum tollit obligationem debiti inter privatos. Ergo nec actionem. Poteſt ergo ſtatim intentari, ſi non aliud quid impediat.

Amplius eſt, quod & furi ac raptori, non obſtante delicto, adverſus eum in quem deliquerunt, eundemq; debitorem, non tantum non negetur actio, ſed etiam ultra reconventionem in eodem judicio compenſationi locus relinquatur.

Ab iſto jure, & certa juris ratione licet videantur receſſiſſe Pontifices Romani; tamen noſtrum caſum non tangunt. Et pontificio jure regula iſta, ſpoliatus ante omnia reſtituen-

dus, plurimas patitur exceptiones. Inter illas hæc, tum ſpoliatio fit à judice in figura judicij, aut cum facta ob ſuſpitionem dilapidationis; contumaciam, aut ſi opponatur rei judicatæ exceptio; aut ſpoliator non ſit ſolvendo. aut ſi reſtitutio damnum irreparabile ſit allatura. quæ concurrentia in caſu noſtro facilius iſtam regulam limitandam oſtendunt.

Textus adducti pertinent tantum ad perſonas Eccleſiaſticas. & expreſſè in eundem ſenſum, de perſonis Eccleſiaſticis Felix Papa II. in c. ult 5. q. 2. & c. reintegranda. 3. q. 1. Iuxta quos textus, & ſimiles quamquam indefinitè loquentes, potiùs exaudire debemus, quàm generaliter exaudientes, abſurdum eis intellectum tribuere.

Innocentius III. in c. 1. de reſt. ſpol. in 6. in ipſo principio ſatis declarat, & ſuam conſtitutionem illam, velle ſe acceptam, de caſis eccleſiaſticis, & quæ ante illam fuerunt: ibi. Cauſas Ecdeſiaſticas impedit.

Præterquam quod ſine eo hæc jura ſtrictiſſimè in facti contingentia ibidem expreſſa ſint accipienda, nec ex identitate rationis, ad correctionem juris incorrecti extendenda, ob quod & Menochius pro utriusq; c. redintegranda, & c. ſæpe explicatione temporum diſtinctione eſt uſus:

Poſſet etiam dici d. c. ult. de ord. cog. expreſſè de reconventione loqui, quæ facit, ut quis conveniri poſſit ibi, ubi non poſſet ſine reconventione. Noſtrum autem caſum illis verbis non contineri, in quo & ſine reconventione coram eodem judice actiones inſtituendæ erant. Et in reconventione regulam iſtam limitat Maranta, in eo, qui non ipſe immediatè ſpoliavit, ſed eſt tertius poſſeſſor, ut in caſu noſtro.

Similiter in dicto c. 2. diſtingvitur, an ſpolium per exceptionem, an per actionem objiciatur. Si per actionem, non differre cauſam principalem; ſecus ſi per exceptionem. Noſtro caſu actione ſpolium in judicium fuit deductum.

Poſſis

Poſſis commodè hic uti & iis quæ Fachineus habet 8. contr. 11. ubi expreſſè ſtatuit, iſtos textus non pertinere ad cauſas ſeculares. & ſic interpretatur, ne juri civili repugnent.

Sic in hoc caſu, & per canonicum jus poſſumus negare de propoſita quæſtione. quanquam ſi quis id aliter intelligat, non valde eo moveamur. Caſus in Pruſſia decidendus; ubi quæſtio jure patrio non deciſa, juris ratione decidenda venit.

Ne dic, pendente poſſeſſorio, petitorio agi non poſſe. ne in juris principia impingas, & doceas, neſcire te, quid petitorium ſit. An unquam Bubnius egit actione in rem, aut dixit, ſe acturum? Solutionem debiti urget, quam ejus non intereſt quibus Hoffmannus faciat, dum faciat. obligatio rem non afficit, ut propter ſpolium in re commiſſum actionem ex illa poſſis impedire. Cauſæ diverſæ, nihil inter ſe commune habentes, niſi quod de ſpolio ut antè dictum, conſtare nequeat, antequam conſtet de efficacia chirographi.

Tertia quæſtio principalis.

Supereſt ultimum. facta à Bubnio fundorum, in quos decreto judicis immiſſus fuerat, reſtitutione, ſub conditione arreſti & pignoris, ſibi ab ipſo Hoffmanno conſtituti: ſecuta etiam condemnatione nomine fructuum perceptorum & aliarum rerum in 8390. marcas Hoffmanno à Bubnio ſolvendas, an executio in bona Bubnii, nomine dictæ ſummæ facienda, ſi paratus ſit ſolvere debitis Hoffmanni propriis, judicialiter agnitis & confeſſatis.

Hæc quæſtio principalis eſt hodie, eamq; affirmando definiendam putavit decidens. in tantum, ut neq; ex æquitate aliud judex definire poſſet.

Primò, quia ſententiæ & res judicata executioni mandandæ.

Secundò, quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus.

Tertiò, quia judex non poſſit eſſe mitior & durior lege in pœnis infligendis.

Quartò, quia rigor juris in ſpecie præferatur æquitati in genere.

Quintò quia cauſa ſpolii ſit privilegiata, ut de illa ante omnia cognoſci debeat.

Sextò, quia agenti remedio recuperandæ nequit objici dominii exceptio.

Septimò, quia ſpoliatus etiam prædo reſtituendus, nec ſpoliator ullam exceptionem opponere poteſt.

Octavò, quod in interdicto recuperandæ non habeat locum exceptio compenſationis.

Nonò, Quia nec regula eodem in caſu; Dolo facit, qui petit, quod mox eſt reſtituturus.

Decimò quia non poteſt in alio judicio procedi, quàm diu nummus unicus in reſtitutione deficit.

Undecimò, Quia ſpoliatus non tenetur reſpondere in petitorio, aut alio judicio, niſi reſtitutus ſteterit in poſſeßione tanto tempore pacificè, quanto tempore ſtetit ejectus & privatus.

Duodecimò, niſi fieret reſtitutio plenaria, & ſpoliator opponeret compenſationem debiti illiquidi cum omnibus uſuris uſurarum, quod ſpoliator & heres ejus ex delicto ſuo caperent lucrum.

Multæ rationes. quas omnes una caſſa nuce mente ſanus non emerit.

Fortè quispiam urgebit & modum executionis, quo juxta l. à D. Pio. de re jud. ut plurimùm a mobilibus ad immobilia, & tandem ad nomina devenitur. ideoq; chirographa Hoffmanni ante excußionem in mobilia & immobilia factam, ſolutioni offerri non poſſe.

Sed faciundum, ut vel Arcadius juvenis ſtatim ſtatuere poßit, quod ſtatui oportet.

Primo argumento apta concluſionem; & plus in eâ erit, quàm in præmißis, argumentum ab executione ad modum exe-

quendi

quendi. Rectius pro ſententia contraria ex eodem principio. Quatuordecim extant ſententiæ de admittenda oblatione ſolutionis approbata ab uxore Hoffmanni. Ergo mandandæ executioni. Exclamet: Heu patior telis vulnera facta meis.

Secundum limita, ut limitavi antea. & non eſſe diſputandum de reſtitutione ſupervacanea, cum dejector ex continenti vult probare jus ſuum, ſecundum veriorem D D. ſententiam, regulam ſecundi limitat Oldendorp. *inter conſ. Marpurg. Et non limitatum etiam ad rem nihil. eſt enim quæſtio quomodo reſtitutio facienda, & an per compenſationem poßit.*

Tertii argumenti regulam indoctus argutator noſſe debebat pertinere ad pœnas meri imperii & jus gladii. & judicem inferiorem, non ſupremum. nec hîc de pœna infligenda agi, ſed modo rei ipſius reſtituendæ. Quod juſſit vetuitve prætor, contrario imperio tollere & remittere poteſt. Celſus dicit. Sufficiant iſta huic argumento. Poſſet alioqui Ulpianus *proferri è diametro iſti regulæ repugnans, & Doctorum ad eam limitationes. item in caſu ſpolii, cum ex interdicto agitur, Spoliatori pœnam non infligi; nec præmium ſeu privilegium concedi Spoliato. & tamen ſi id eſſet, privilegia initiò non malè conceſſa, cum incipiunt lædere, pro:mus ſunt abolenda. Judex boni & innocentis viri officio fungi debet, nec propitiis auribus audiet petentem reſtitutionem, quam eâdem horâ adimere eidem oporteat in alio judicio.*

In quarto quod dicitur, ejus nulla ad caſum præſentem applicatio. Inverte potius: Rigori juris in genere æquitatem præferri, & hoc in caſu noſtro magis contingere. Jus generale eſt, Spoliatus ante omnia reſtituendus. In noſtro autem caſu an non ſpecialis quædam æquitas ſubeſſe poteſt, ne id fiat; veluti, ſi manifeſtè appareat de ſpolio non ſpolio. cum hîc non de reſtitutione, ſed reſtituendi modo quæſtio.

Quintum explicationem habet cum refutatione in ſecun-

da quæſtione principali. addatur, nunquam fieri reſtitutionem, cum adverſus ſpoliatum veriſimilis eſt præſumtio.

Ad Sextum dico: hic de dominii exceptione non quæri. argumentum autem à dominii exceptione ad quamvis aliam eſſe à particulari ad univerſale. nec iſtam regulam eſſe ſine controverſia. nec eſſe generaliter veram. non eſſe veram, ſi agatur contra tertium. ut hîc. Menochius ſanè & Sarmientus iſtum ſpoliatum, qui ſcit rem ſuam non eſſe, dicunt peccare in conſcientia. & patronum etiam ejusdem. nec hodie compenſationis exceptio, ſed allegatio. fit enim ipſo jure.

Ad Septimum: prius membrum non eſſe verum, ſi agat Spoliatus prædo contra tertium; ut hic. puto & canonum jure, quod & nunc defendam. cum verum non eſt in eo, qui propria culpa poſſeſſione cecidit. Membrum poſterius falſum. Caſus in c. literis. de reſtit. Spol. ſpecialis eſt. & loquitur de ipſo ſpoliatore convento. Ita l. ſi quis ad ſe fundum. 7. C. ad l. Jul. de vi publ. agit de ſpoliatore ipſo, & de violento ſpoliatore. & tantum de differenda lite de proprietate ejusdem rei. an & nos in iiſdem verſamur terminis? Tum in ipſo etiam ſpoliatore reſpectu ejusdem rei regulam iſtam limitant Br. Aret. Alex. Jaſ. & cæteri, ut poſſeſſorium non ſuſpendat petitorium, ſi poſt litem de petitorio conteſtatam poſſeſſorium intentetur.. Et poſito ſpoliatorem ſpoliato nullam exceptionem opponere poſſe: poteſt tamen negare ſpolium. quemadmodum etſi contra publicum inſtrumentum nihil opponi poßit, negari tamen poteſt qualitas, quod ſit publicum. & aliàs ſublatis exceptionibus non ſublatæ intelliguntur, quæ in continenti probari poſſunt. nec ſpoliatus eſt ante omnia reſtituendus, ſi ſpoliator habet fundatam intentionem.

In octavo omnis vis argumenti eſt. deſumta ex l. fin. C. de compenſat. Sed faciles reſponſiones. inprimis exaudire poſſumus iſtam, de poſſeſſorio ſummariiſſimo, ut loquuntur.

non

non quod ſervato ordinario & ſolemni proceſſu inſtituitur. & ratio, quâ id inductum, in hoc noſtro caſu non militat. nempe ne mora fiat celeri reformationi.

Facta autem ab Hoffmanno ipſo per 50. annos, & ultrà.

Deinde lex iſta de reſtitutione rei ipſius loquitur, illi non poſſe Reum compenſationem objicere. Alioquin ubi par eſt debitum, ubi utrinq; debetur pecunia, in omni obligatione, etiam ante Juſtinianum, compenſationi locum fuiſſe Paulum ICtum laudo.

Laudo Ulpianum, qui & in maleficiis locum habere compenſationem aſſerit. intellige, pro eo conciliando cum Juſtiniano, ſi par ſit debitum, ut in terminis noſtræ quæſtionis. Poſt plura.

Ulterius ajo Juſtinianum loqui de compenſatione liquidi cum illiquido, quæ ſolet in ipſo proceſſu objici, non quæ & in ipſa executione locum habet. hæc enim non tàm retardat proceſſum, quàm faciliorem reddit executionem, dum jam tantum apud reum eſſe docet, unde ſibiipſi ſolvere poſſit.

Defendam & ipſam rem Buhnios retinere potuiſſe, ex uno capite oblationis ad ſolutionem, quod eſt de melioramentis. amplius dico, etiam adhuc liquidandis; Nam & Menoch. id defendit, & apud eum allegati. & poteſt iſta impenſarum exceptio opponi in ipſa executione. quod docet Coſtalius.

Iſta ſi non rectè dicerentur, quid reſponderi tamen poſſet quod d. l. fin. non poſſit extendi, ſi contra tertium ex ſpolio agatur. quippe tempore ejus legis non erat remedium interdicti cum tertio.

Pontificio Iure ſimiliter textus nullus in terminis negans compenſationem. & juris iſtius ratio pro compenſatione perpetuò. Id enim ſequitur, ut ajunt, ſanè ſequi ſe prætendit perpetuò naturalem rationem & æquitatem, cujus eſt compenſatio, & inde locum habet in naturali obligatione tantum.

Ne con-

Ne contra ipſum ſpoliatorem quidem ſervat id jus ſtrictè regulam, ut ſpoliatus reſtituatur. In caſu inopiæ, ut in noſtro, etiam ſpoliatus ſpoliatorem viciſſim ab alio ſpoliatum expectare cogitur, donec reſtituatur, et ſic ſolvendi ei facultas fiat. c. olim vobis 16. de reſtit. ſpol. quid in noſtris terminis credemus Innocentium reſcripturum fuiſſe rogatum?

Noni argumenti præſuppoſitum reprobo. cum gloſſa reprobante. Ea regulæ nititur in jure fundatæ. Regulæ ſtandum donec probetur ex jure exceptio.

Probat Gailii & VVeſenbeccii autoritate. uterq; nihil probat. illis igitur credemus? ipſi prohibent. VVeſenbeccius etiam id obiter dicit. Multa incidenter dicuntur præter ſententiam dicentis. Alciatus teſtatur & Cephal. in conſ.

Quin potius Ulp. ſtandum eſt, qui & prudentia & autoritate omnes Interpretes magni licet nominis ſuperat. is adeatur in l. 3. § cauſa. verſ. ſummatim. de Carb. edict.

Per interdictum quod Legatorum non eſt ut Ulpianum deſeramus. Dicam id dari, quà ambiguum heredem legata reſtituturum. quod ipſum & gloſſa dicit. eam adi.

Quin & Gailio & VVeſenbeccio addere poſſumus limitationem, quam Dino idem in interdicto recuperandæ aſſerenti addit additionator, opponi & in eo exceptionem doli poſſe, ſi in continenti poteſt probari.

Decimum cum quinto ejusdem farinæ, ut & undecimum. Textibus & rationibus credimus, non Doctoribus. Interdum vulgus rectum videt, eſt ubi peccat. ut Flaccus ad Auguſtum. Et Doctores quoq; loquuntur, cum agitur contra ipſum ſpoliatorem, non quando contra tertium. & de ſpoliatore loquuntur omnib. bonis ſpoliato. nec in eo quidem id procedere dicunt in foro civili. limitant etiam ſi ſpoliator ratione illius medii temporis ſolvat intereſſe. Hic autem ipſius Hoffmanni intereſt citò expediri negotium, & Buhnio ſolutionem fieri, ne currant uſuræ.

Credo

Credo Hoffmannum ideo tam diu per annos 50, ſpolii litem procraſtinaſſe, ut ſi pòſt per 50. annos non conveniri poſſet, iſtâ viâ futuro ſeculo ſolutionem debitorum ſuorum reſervaret.

In ultimò nulla connexio. De debito illiquido agi, purum putum veritatis ſilentium. Quàm liquida ſint debita docet ipſa ſolutionis oblatio. docet Compromiſſariorum ab Hoffmanna & Buhnianis electorum æquitati, rationi & juri conſentiens liquidatio. Præterea agit hic Reus non de lucro captando, ſed de damno vitando, & dolo actoris conatur legitimè occurrere, qui accepta ſolutione in numerata pecunia, vana ſupervacui ridens chirographa ligni, Impiger extremos curret, fraudator ad Indos, Per mare, ſic Buhnios fugiens, per ſaxa, per ignes; ut jam ante tentavit ſepties. Malitiis hominum non eſt indulgendum.

De modo executionis quod adferri poteſt, verum ſit, cum conſtat, pignora capi poſſe. Quamdiu autem debitor paratus eſt ſolvere, pignora non capiuntur. Buhniani autem hîc offerunt ſe ſolutioni. Compenſatio cum ſolutiono pari paſſu ambulat. Quod chiroghraphum Buhnio inſtar pecuniæ numeratæ eſſe oportuit, an non & Hoffmanno eſſe debet, qui illud dedit? Nomina in d. l. à D. Pio. ſunt aliorum, non ejus pro quo fit executio; quæ in hunc transferuntur, & tranſlata durant. Res ſine controverſia. Et tamen in ipſa quoq; executione compenſationem impedire ne pignora capiantur ſuppeditabo me audire volenti, argumentum abunde ſufficiens ex l. 4. §. ait prætor D. d. tit. Cum Prætor a judicato exegerit ut pecuniam ſolvat, quærebat Labeo, ſi pecuniam quidem ſolvere paratus non ſit, ſatisfacere paratus ſit, an hoc admitti debeat. & definiebat, debuiſſe quoq; adjici edicto, neq; eo nomine ſatisfaciat. fieri n. poſſe, ut idoneum expromiſſorem habeat. Admittit Labeo ſatisfactionem longè noſtrâ minorē. Qui expromiſſorē dat, non plane

ſatisfacit ei, cui condemnatus fuit; nec judicato. obligatio tantum obligationi ſupponitur. quod Prætor noluit, ne lites ex litib. ſereret. Eaq; ratione Labeonis ſententiam improbat Ulpianus. Ceſſante eâ ratione, ceſſat & reprehenſio ipſa. In noſtro caſu ea revera ceſſat. Sed & major eſt, quàm in reali pecuniæ ſolutione. in hâc tollitur tantum obligatio ex cauſa judicati: in oblatione ſolutionis per compenſationem, non ea tantum tollitur, ſed & illa, quâ fit ſolutio. ut duo hîc ſunt debita, quæ contribuuntur; ita ſolutio duarum diverſarum obligationum.

Satisfactionem rejicit Ulp. ne fiat obligatio ex obligatione. in caſu noſtro tollitur obligatio ex obligatione. Quid magis ſecundum rationem juris? Præterea Ulp. eo in loco ex magna & idonea cauſa accedendum ait ad Labeonis ſententiam, quamcunq; ſatisfactionem admittentis. An vero in caſu noſtro cauſa non ſatis magna eſt, quod ſoluto debito pecuniâ numeratâ, ſuum ab Hoffmanno non ſint conſecuturi. quippe qui ſoluturus eâdem aliis, quibus & ipſis animam debet, aut terga dans pecuniam ſecum ablaturus. An non generaliter pro compenſatione admittenda magna Pomponii ratio, quod interſit noſtra potius non ſolvere, quàm ſolutum repetere. Major perpetuò & certior eſt cauſa compenſationis, quàm ſolutionis ipſius. quando ſcilicet utrinq; par eſt debitum. Ubi ſolutio & exactio non eſt, ibi compenſatio eſſe poteſt. l. 6. l. 16. §. 1. de compenſ. Prætor igitur dum exigit pecuniæ ſolutionem, non poteſt profectò excluſiſſe videri viam, quâ ipſâ ſolutione facilius & citius rei judicatæ ſatisfieri poteſt. Cum negant Dd. ſolutionem pro parte creditori invito fieri poſſe; at compenſationem poſſe aſſerunt, aliam rationem non habent, quàm præſumtam creditoris petentis voluntatem. iſtud autem præſumunt, quia ſic velle debet. Volente autem creditore quisquam dubitat locum eſſe compen-

ſatio-

ſationi? Sed habemus in terminis reſcriptum Antonini in l. 2. C. de compenſ. ut ulteriori deductione res non egeat. Eum, inquit, qui judicati convenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ implorare poſſe nemini dubium eſt.

Diſtingvemus ut tandem decidamus.

Agitur de objecta compenſatione reſtitutioni, ex cauſa ſpolii, rei, ſive ipſius in ſpecie, ſive in genere, veluti cum ad æſtimationem perventum eſt.

Poſterius membrum caſus noſtri proprium. & in eo compenſationem admittendam dicimus liquidi cum liquido, eamq; ipſo jure fieri, ex quo utrumq; liquidum eſt.

Generaliter enim compenſatio debiti ex pari ſpecie, etiam ex diſpari cauſa admittitur: veluti ſi pecuniam tibi debeam, & tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cætera hujusmodi, licet ex diverſo contractu, compenſare vel deducere debes.

Eam Pauli ſententiam ſic extendit Ulp. *vel explicat potiùs, ut quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex cauſa furtiva, cæterorumq; maleficiorum, ſi de ea re pecuniariter agatur, compenſatio locum habeat. Comprobat nempe quod univerſaliter dixerat Iulianus, unumquemq; creditorem ſuum, eundemq; debitorem ſummovere, ſi paratus ſit ſolvere. & Paulus iterum: Placuiſſe inter omnes, id quod invicem debetur, ipſo jure compenſari.*

Nulla ullo in juris loco exceptio ad iſtam regulam. ſtandum eſt ergo eidem indiſtinctè; cum vel loqui ſine lege ICtus erubeſcat. Marcellus amplius dicit, ſi apud eundem judicem invicem petamus, & judex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior me condemnatum habeas, ſecundum ſacras conſtitutiones te judicatum à me petere nō poſſe, priusquam de mea quoq; petitione judicetur.

Sed & natura ipſa compenſationis exceptionem ad regu-

lam illam non admittit. Ratio compenſationis in eo eſt, quod noſtra interſit, potiùs non ſolvere, quàm ſolutum repetere. Iſta ratio in totum naturalis eſt; nec militat minus in cauſa ſpolii, quàm aliàs. Is cui objicitur, ſi nolit admittere, in dolo eſt. non audiendus ptopterea.

Totius reipub. intereſt, in iſtis terminis compenſationem præciſe admitti. quantum intereſt, aliquem eſſe litium finem, nec ſeri lites ex litibus.

Dotis cauſa ſemper & ubiq; præcipua eſt, nam & reip. intereſt dotes mulieribus conſervari. notat Pomponius. nec minus tamen in ea compenſationes fieri poſſe Papinianus definivit.

Non admiſſa compenſatione, ejusve ratione non habita, ſalva manet petitio. Et ſi quis compenſare potens ſolverit, puta per errorem, condicere poterit, quaſi indebito ſoluto. Ubi *neceſſitas cogit dari de novo judicium, quando ſcilicet amplius ratio compenſationis haberi nequit, ob errorem judicis aut partis; nec tamen negari judicium ſine injuria actoris: quia tunc damus: an dabimus quoq; ubi litem in totum finire poſſumus, ne ex ea novus ſurculus naſcatur, ex ſurculo arbor fiat majoris magnitudinis, quam prior unquam fuit? Ad officium prætoris pertinet lites dirimere. juxta Iulianum, etiam jure ſtricto inſuper habito. nec patietur ad rixam procedere, quos juriſdictione ſua componere poteſt. Audientiam denegat Imp. Conſtantinus vultq; pœnam ex officio judicis imminere ei, qui quod in uno eodemq; judicio poterat terminari, apud diverſos judices voluerit ventilare.*

Ipſo jure autem in noſtro caſu compenſatio facta intelligi debet eo tempore, quo certum eſſe cœpit, Buhnios Hoffmanno debere; id eſt, poſt ſententiam definitivam, & ultimam condemnationem, à qua appellatum non ſit. Et proinde ex eo tempore uſuras, in quantum compenſatio facta, non jure exigunt, ex Divi Severi conſtitutione. *Videa-*

Videamus de compenſatione, quæ objicitur ſpeciei ex cauſa ſpolii reſtituendæ. Et veteri quoq; jure, ſi ab una tantum parte, vel utrâq; deberentur ſpecies, ſi eadem cauſa eſſet, ſi idem contractus, ex quo deberentur, compenſatio locum habebat.

Nam & in reali actione conſtat, rem tam diu retineri potuiſſe, donec impenſæ in eam factæ, & melioramenta reſtituta eſſent à domino, idq; etiam malæfidei poſſeſſori non fuiſſe negatum.

Nec aliud fuit in interdictis. idemq; & in liquidandis adhuc melioramentis, etiam in Neapolitano conſilio deciſum eſt rectè.

Sin cauſa diſpar eſſet, negabat in ſpeciebus jus vetus compenſationem. D. Marcus conceſſit, per oppoſitam doli mali exceptionem.

Juſtinianus non tantum id ipſo jure fieri voluit, ſed extendit quoq; ad in rem actiones. Uterq; non detraxit, ſed addidit hac in parte juri veteri.

Iſtam novam conſtitutionem ſuam, non vult Juſtinianus obtinere in depoſito; & ſi agatur ad reſtituendam poſſeſſionem perperàm occupatam.

Extra eam, ſi qua in parte & veteri jure, in his quoq; cauſis compenſationi locus fuit, ut fuit ſemper, ſi par eſſet cauſa, aut par debitum; nec hodie negabimus compenſationem. Quod non mutatur, cur ſtare prohibeatur?

Ergò & hodie ſi non agatur ad reſtitutionem ſpeciei ſive ex depoſito, ſive ex ſpolio, ſed ad æſtimationem; vel aliàs ad eam deveniendum ſit, locus eſt compenſationi.

Similiter etiam res ipſa in ſpecie pro impenſis, quoad ſolvantur retineri poterit utroq; in caſu. de depoſito ſanè id & Sichardus docuit.

Iſta ſi vera ſunt, ubi adverſus ſpoliatorem verum agitur; quid dicemus, ubi in rei veritate ſpolium non eſt commiſſum?

ſum? An ſi iſta non eſſent vera, ſed indiſtinctè in cauſa ſpolii non admitteretur compenſatio, poſſet iſta regula extendi ad caſum noſtrum? Agitur in noſtro caſu contra Buhnium non tanquam ſpoliatorem ipſum, ſed qui ad mandatum laudatiſſimi Principis Alberti ſenioris per judices & Scabinos, in bona quæ dicuntur ſpoliata, immiſſus fuit. Igitur tanquam contra tertium poſſeſſorem.

Contra eum non datur jure civili ſpolii actio. quî ergo cogitare potuit Juſtinianus, de non admittenda compenſatione in caſu iſto?

Pontifex remedium introduxit poſſeſſorium contra tertium, ob defectum rei vindicationis, qui forte extare poſſit. Igitur voluit iſtud remedium in rem actionis vice defungi.

Igitur intelligi debet etiam voluiſſe, ne plus juris ſit in eo, quàm in vera rei vindicatione, neve minus iſti actori objici poſſit compenſatio, quàm qui reipſa probaverit ſe dominum.

Qui iſto remedio obtinere poteſt, non tamen tantum juris probare neceſſe habet in re, ad quam agit, quantum dominum ſe prætendens. Ob illud debebat is quoq; ſi non minus quàm hic, neq; tamen plus conſequi.

At ex Iuſtiniani conſtitutione etiam in realibus actionibus locum habet compenſatio debiti modò liquidi; etiam poſt ſententiam objecta. Quare multo magis in caſu noſtro, non ſaltem ſi ageretur ad æſtimationem, ſed etiam rem ipſam.

Extet conſtitutio, quam nec ſperare ulli liceat futuram, ſpoliato nec à tertio, etiam cum par eſt & liquidum debitum, compenſationem objici poſſe; tamen in ſimilibus ab expreſſis hujusmodi legum verbis, ob circumſtantias, & æquitatem aliquam ſpecialem ICtos & Prætores olim receſſiſſe, infinitis exemplis poteſt doceri; & proinde & in caſu noſtro ab iſta regula poſſe judicem recedere. Legem mordicus teneri non oportet

portet, ſed æquitatem ſpectari habetur in Regulis juris.

Pauli regula eſt: Quod factum mihi quidem prodeſſe poteſt, alteri autem nihil nociturum, id mihi ab eo non negari æquitas ſuggerit, etſi jure ſtricto deficiamur.

Illo finio, deficiente jure & æquitate in caſu noſtro, ex edicto quod quisq; juris, quatuordecim iſtis ſententiis aſſeclas Hoffmanni ſtare debere, quibus oblatio ſolutionis admittitur.

Nam & ſpolium, ſi quod dicitur, tale dicitur, ob rei judicatæ autoritatem.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE